

ESTHER ARROYO AMAYUELAS
YOLANDA MARTÍNEZ MATA
MARIOLA RODRÍGUEZ FONT
MARC TARRÉS VIVES

SERVICIOS EN PLATAFORMA

ESTRATEGIAS REGULATORIAS

Prólogo de
José Esteve Pardo

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2021

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS	13
PRÓLOGO, <i>por José Esteve Pardo</i>	15
CAPÍTULO I. EL DERECHO DE LAS PLATAFORMAS EN LA UNIÓN EUROPEA, <i>por Esther Arroyo Amayuelas</i>	21
I. INTRODUCCIÓN	21
II. EL PODER ECONÓMICO DE LAS PLATAFORMAS	25
1. Las relaciones comerciales con las plataformas: depen- dencia y desequilibrio	26
2. En particular, las plataformas llamadas guardianas de ac- ceso al mercado digital	31
3. Sucinta valoración	35
III. LOS RIESGOS SOCIALES ASOCIADOS A LAS PLATA- FORMAS DE DIFUSIÓN DE CONTENIDOS	36
1. El precedente	36
2. ¿Qué aporta la Propuesta <i>Digital Services Act</i> ?	38
2.1. Mantenimiento de la exención de responsabilidad.	38
2.2. Control reactivo (obligatorio) y preventivo (volun- tariamente asumido)	40
2.3. Prohibición general de vigilancia de todos los con- tenidos	43
2.4. Nuevos deberes de diligencia: a mayores riesgos, mayor responsabilidad	45
2.5. Control público y sanciones	48

	Pág.
3. Sucinta valoración	49
IV. LA CUESTIÓN DEL ROL CONTRACTUAL DE LAS PLATAFORMAS	49
V. LAS DUDAS EN TORNO A LA EFECTIVIDAD DE LAS NORMAS DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES	56
1. Los deberes de información de la plataforma	56
2. En particular, información sobre el vendedor	58
3. El deber de verificación parcial de la plataforma.....	59
VI. REFLEXIONES FINALES.....	62
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	63
VIII. DOCUMENTOS	67
CAPÍTULO II. LA INCIDENCIA DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES EN EL DESARROLLO DE UNA REGULACIÓN JURÍDICA FLEXIBLE DEL ALOJAMIENTO COLABORATIVO, por Mariola Rodríguez Font.....	71
I. INTRODUCCIÓN	71
II. ELEMENTOS DEL FENÓMENO COLABORATIVO COMO OBJETO DE REGULACIÓN	74
1. Las repercusiones político-jurídicas del fenómeno colaborativo	74
2. Las relaciones colaborativas en materia de alojamiento...	77
3. El contexto socioeconómico y jurídico del alojamiento colaborativo	79
4. Los principios de buena regulación y las consideraciones en materia de competencia sobre las disposiciones existentes.	85
5. La emergencia de nuevas categorías de sujetos y de actividades	89
5.1. Ámbito subjetivo: ciudadano productor <i>v.</i> operador profesional	89
5.2. Ámbito objetivo: el primordial uso residencial y no turístico de la vivienda	93
III. LA PROPUESTA REGULADORA DE LOS MARKET-PLACES O PLATAFORMAS DIGITALES.....	97

	Pág.
1. El potencial de los mecanismos generadores de confianza	97
1.1. El capital de reputación	97
1.2. La incidencia de los <i>trust building mechanisms</i> en la regulación pública	100
2. Las plataformas digitales como colaboradoras de la Administración	104
2.1. Límites de la colaboración privada en el ejercicio de competencias públicas.....	104
2.2. Colaboración informal o voluntaria de las plataformas	109
2.3. Participación en la supervisión formal de actividades	113
IV. CONCLUSIONES.....	119
V. BIBLIOGRAFÍA.....	125
CAPÍTULO III. PODER DE MERCADO Y ECONOMÍA COLABORATIVA: DIFICULTADES DE ENFORCEMENT DESDE UNA PERSPECTIVA REGULATORIA, por Yolanda Martínez Mata	131
I. INTRODUCCIÓN	131
II. INTERMEDIARIOS DIGITALES DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA: EL RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL DESDE UN PUNTO DE VISTA PRÁCTICO.....	134
1. Primer paso: ¿prestador de servicios de la sociedad de la información?.....	136
2. Segundo paso: ¿mero intermediario digital?	140
3. Condiciones de la exención de responsabilidad: ausencia de conocimiento efectivo y actuación expedita en caso de identificación de ilegalidades	141
III. ¿ES POSIBLE EL ENFORCEMENT REGULATORIO CON EL RÉGIMEN VIGENTE?	145
1. <i>Enforcement</i> y acceso a los datos.....	146
2. Inexistencia de un régimen europeo de reconocimiento y ejecución de sanciones administrativas.....	149

	Pág.
3. Diferentes niveles competenciales	151
IV. REPENSANDO LAS REGLAS DE JUEGO	152
1. Paralelismos de derecho de la competencia	152
2. ¿Obligaciones <i>ex ante</i> para los operadores sistémicos? ...	156
V. REFLEXIONES FINALES.....	157
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	158
CAPÍTULO IV. LOS SERVICIOS DE PLATAFORMA: ENTRE LA INNOVACIÓN TECNOLÓGICA Y EL INTERÉS GENERAL. EL EJEMPLO DE LOS SERVICIOS DE MOVILIDAD, por Marc Tarrés Vives	161
I. INTRODUCCIÓN	161
II. PLATAFORMAS COMO ELEMENTO DISTINTIVO DE UNA NUEVA GRAN TRANSFORMACIÓN.....	165
1. Las plataformas como elemento de cambio	165
2. Las plataformas como elemento para una resituación de la recíproca relación entre Estado y sociedad	168
III. LAS PLATAFORMAS DE SERVICIOS: SU NECESARIA REGULACIÓN	172
1. Regulación de plataformas y regulación de las actividades.	172
2. Las plataformas prestadoras de servicios: tecnología dis- ruptiva para negocios disruptivos	175
3. Las plataformas como gestores públicos de los servicios de movilidad	178
3.1. Los servicios de movilidad a la demanda	178
3.2. La gestión del aparcamiento en la vía pública.....	182
3.3. La gestión de la multimodalidad	184
IV. LA IRRUPCIÓN DE LAS PLATAFORMAS EN LOS SER- VICIOS DE TRANSPORTE DE VIAJEROS EN AUTOMÓ- VILES DE TURISMO: UBER Y SU PROBLEMÁTICA	185
1. Innovación tecnológica y <i>uberización</i>	185
2. Las plataformas como palanca para tecnologizar activi- dades de interés general: el taxi	188
2.1. La introducción de novedades tecnológicas ligadas a un amplio e intensivo uso social.....	189

	Pág.
2.2. La fijación del coste del servicio	189
2.3. El mantenimiento de derechos adquiridos.....	190
3. Perspectivas de futuro: a vueltas con la necesaria regulación de las plataformas digitales.....	191
V. BIBLIOGRAFÍA.....	194

PRÓLOGO

Las plataformas digitales nos sitúan en una órbita donde son bien visibles las transformaciones de calado que se producen en los últimos tiempos: las que afectan de lleno a la correlación entre Estado y sociedad, entre lo público y lo privado, por así decirlo de manera muy esquemática. Una correlación que se está recomponiendo en profundidad por el constante flujo de poder hacia el espacio privado, hacia la sociedad. Los grandes poderes emergentes se están formando ahí, extramuros de lo que ya muy vagamente entendemos por Estado. La profecía que en Europa lanzaran los más reconocidos pensadores a principios del siglo XX, vaticinando el total dominio del Estado sobre todas las esferas de la actividad humana se ha incumplido clamorosamente. Por citar alguno de ellos, este podría ser muy bien Max Weber, tan certero y brillante en sus análisis, como errado estaba —podemos advertirlo hoy sin mérito alguno de nuestra parte— al reconocer a la burocracia profesional el dominio sobre el saber y el conocimiento experto. El gran instrumento —afirmaba Weber— de la superioridad, del poder, de la Administración burocrática está en el saber profesional especializado, en el dominio de la técnica y de la economía moderna. La Administración burocrática significa dominación gracias al saber.

Todas estas profecías sobre el creciente dominio del Estado se mostraron fallidas, pues la realidad es hoy muy distinta, más bien la opuesta, de la que predecían. Una realidad que se hace claramente visible, en toda su hondura, en las situaciones de crisis. Recientemente hemos conocido varias, bien ilustrativas todas.

La severa crisis económica de hace doce años mostró bien a las claras el discurrir de la economía por circuitos que están fuera del dominio y conocimiento de las burocracias estatales. El gran público

se escandalizó entonces al constatar el poder que mostraban unos sujetos estrictamente privados y carentes de toda legitimidad democrática y reconocimiento público: las agencias de *rating* o agencias de calificación, que se permitían decirle a los Estados las políticas económicas que habían de acometer para recuperar la confianza en los mercados financieros y —mayor escándalo— se podía ver a esos Estados soberanos sometiéndose, como niños en una escuela, al examen de esas agencias con la esperanza de subir nota y pasar de una C a una B en la valoración que ellas realizan sobre solvencia y fiabilidad en los mercados financieros. Se hacía muy visible así lo que ya era una realidad bien arraigada: que los agentes económicos habían configurado y autorregulado sus propios circuitos ateniéndose, según habían convenido, a las referencias que ofrecen unos sujetos privados, desconfiando y desconectando así de las que puedan proceder de organismos públicos o bancos centrales.

La actual crisis sanitaria también ha puesto en evidencia dónde se encuentra el formidable poder de la ciencia, de la tecnociencia, con capacidad para vencer al virus. Las imágenes de los primeros cargamentos de vacunas en furgonetas escoltadas por vehículos del ejército no podían ser más expresivas de la marginalidad, la irrelevancia, del viejo poder de las armas que detenta el Estado, ante el poder de la tecnociencia, del único que se espera la victoria en la guerra contra el virus. Ese poder, lo hemos visto claramente, se encuentra, al menos en el mundo occidental, fuera del Estado, en compañías tecnocientíficas que ya estaban muy cotizadas en la bolsa y en los mercados financieros.

Más recientemente aún, hemos seguido con perplejidad la crisis política que se desencadenaba en Washington con el asalto al Capitolio el día 6 de enero por un numeroso grupo de personas alentadas por el entonces todavía presidente de Estados Unidos. El que tradicionalmente se considera, por ocupar ese puesto, el hombre más poderoso del mundo, se vio privado entonces de su cuenta en Twitter, con 88 millones de seguidores, por la exclusiva y unilateral decisión de la empresa titular y gestora de esta plataforma.

Como ya es común en la mayoría de los grandes poderes reales, sobre todo los propulsados por nuevas tecnologías, las plataformas se sitúan extramuros del Estado, sin estar sujetas a su dimensión territorial característica. No solo están por ello fuera de la órbita ordinaria de la regulación estatal, sino que, además, son inaprensibles por

los presupuestos conceptuales y terminológicos de esa regulación. La propia Unión Europea reconoce que no es posible una definición de lo que es una plataforma por la gran variedad que presentan y lo difuso de sus rasgos; tampoco se sabe con certeza cuál es su naturaleza ontológica: si son sujetos, si son espacios, si son mercados o espacios de intercambio, *marketplaces*. Más recientemente, el debate doctrinal y jurisprudencial se plantea en torno a si son intermediarios o prestadores de servicios, asomando ya muy claramente su poder, que las faculta en muchos casos para influir de manera decisiva y determinante en las condiciones del servicio. Y es que muchos servicios son y, serán cada vez más, ofertados por plataformas que integran modalidades diversas diluyendo así sus contornos tradicionales. No hay más que pensar, por ejemplo, en la oferta de movilidad municipal mediante plataformas que abarca desde tradicionales servicios públicos de transporte hasta los vehículos de movilidad eléctrica compartida, recientemente potenciados por la «Ley de cambio climático y transición energética».

Alejadas como están de la órbita de la regulación estatal, la fijación de reglas aplicables a las plataformas, a las relaciones que en torno a ellas se entablan, al sistema de garantías, serán primeramente las resultantes de los procesos de autorregulación. La confianza se erige entonces en el principal valor sobre el que operan los posibles mecanismos sancionadores, que serán por ello exclusivamente rescisorios. La pérdida de confianza entre los usuarios es la sanción más contundente, letal en ciertos casos, que puede recaer sobre una plataforma. De ahí el natural interés de autorregularse, dotándose de reglas, códigos éticos, y mecanismos de control por parte de las propias plataformas para preservar su imagen y confianza entre los usuarios.

Pero la tendencia de las plataformas a situarse en una órbita distinta de aquella que alcanza la regulación estatal o comunitaria, su orientación natural a la autorregulación como agente privado, no nos puede ocultar la real e inequívoca significación pública que tienen en el mundo actual, como la tuvieron en su momento otros medios y estructuras que las nuevas tecnologías posibilitaban y que inicialmente aparecieron también en la órbita privada. Este fue el caso del ferrocarril, que en los Estados Unidos está en el origen de la concepción y regulación de las llamadas *public utilities*. En 1876 la *Supreme Court* en el caso *Munn v. Illinois* afirmó algo tan evidente como que esas instalaciones, aun siendo privadas, estaban revestidas de un interés público, «*clothed with a public interest*», que justificaba la regulación

que se encomendó a las agencias reguladoras que a tal efecto se crearon. La primera de ellas, la *Interstate Commerce Commission* (ICC), creada en 1887, se proyectaba fundamentalmente sobre el ferrocarril. En Europa los postulados de partida eran entonces distintos, sobre todo por la noción de titularidad pública, heredada de las monarquías, que dio lugar a fórmulas concesionales o de gestión pública directa de los ferrocarriles o de otros servicios e infraestructuras. Pero hoy las posiciones de partida tienden a uniformarse y en Europa la intervención pública no se plantea ya desde la titularidad, sino desde la regulación de sectores caracterizados por su inequívoca relevancia pública, servicios de interés general, equivalentes a las *public utilities* del sistema norteamericano.

Como era de esperar, el tratamiento de las plataformas que se viene realizando desde la Unión Europea repara de manera prioritaria en los aspectos comerciales, en las garantías de las operaciones que a través de ellas se realizan, en la seguridad del tráfico jurídico y, muy particularmente, en la preservación de las reglas de la competencia. Pero la regulación va más allá del Derecho de la Competencia y tiene dos objetivos fundamentales: el primero, recomponer el juego de la competencia allí donde sus mecanismos no funcionen adecuadamente; el segundo, la protección de los intereses generales cuando no sean debidamente atendidos por el mercado y la operatividad de la competencia. La eventual imposición de obligaciones de servicio público a los operadores (sobre todo a los que tienen una posición más relevante) es una fórmula ya muy aceptada que sería perfectamente extensible a las plataformas en línea; o a ciertas plataformas, pues como sabemos son muchas sus variedades. Podrían ponderarse así otras técnicas y fórmulas del Derecho regulatorio que resultasen de interés en relación con las plataformas digitales, adaptándolas a la variada tipología que presentan.

En cualquier caso, la regulación pública, estatal o europea, no puede pretender la ordenación entera de una realidad que se ve continuamente desbordada por su evolución tecnológica, con los nuevos espacios y horizontes que con ella se abren. La autorregulación en sus diversas modalidades habrá de dar las primeras respuestas y ofrecer las necesarias referencias desde el Derecho privado. Pero esa autorregulación no puede pretender en absoluto ser plenaria y erigirse en un cosmos, en un orden, cerrado en sí mismo. Se impone así una cierta, limitada, ponderada, prudente e inteligente regulación pública de la

autorregulación: la que se conoce como autorregulación regulada, que no es un juego de palabras, sino que apunta a la secuencia normativa del futuro en la que al Estado le cumple una función garante de la producción normativa de muy diversos sistemas —el tecnológico y digital en este caso— cada vez más organizados, «autoorganizados», autorregulados. Se trata de garantizar que esa autorregulación de génesis privada atienda a todos los intereses en juego —no solo los de las propias plataformas y los operadores más próximos— y de garantizar también que el ciudadano que entra en contacto con ellas no quede encerrado en la autorregulación del sector y que se mantengan plenamente efectivos los derechos fundamentales y el acceso a las instancias de control de la legalidad, los tribunales de justicia destacadamente. Especialmente se trata de garantizar la protección de datos que las plataformas captan y sobre los que levantan uno de los principales baluartes de su poder. Todo un despliegue de actividad pública de garantía que requiere de un cambio de estrategia y concepción, la propia del Estado garante.

Pero estos nuevos poderes no solo han de contemplarse y tratarse desde esta perspectiva garantista que puede justificar medidas de intervención sobre ellos o de protección de los intereses que puedan verse afectados. También se puede advertir su dimensión pública y explorar sus posibilidades desde la perspectiva prestacional. Las plataformas en línea son, y pueden serlo mucho más, medios muy efectivos en la prestación de servicios públicos: educación, servicios sociales, sanidad, por mencionar algunos de los que ordinariamente se adscriben al núcleo duro del Estado social. En otros muchos servicios pueden ser instrumentos accesorios muy relevantes en la atención a los usuarios. Y es que, al margen de reconocimientos formales, las plataformas en línea, ciertas plataformas sobre todo, son hoy ellas mismas servicios esenciales, *public utilities*.

Es esta proyección pública de las plataformas, con su gran potencial en la prestación de servicios, lo que nos movió a realizar un estudio en esta colección con el reto implícito de situar en el nuevo entorno que abren las tecnologías, los conceptos y referencias centrales del Derecho público y el privado; reto del todo vencido en este trabajo a cuatro manos certeramente concebido y ejecutado.

José ESTEVE PARDO

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona
Director de la Cátedra UB-CCIES de Regulación de Servicios Públicos

CAPÍTULO I

EL DERECHO DE LAS PLATAFORMAS EN LA UNIÓN EUROPEA

Esther ARROYO AMAYUELAS*

I. INTRODUCCIÓN

El uso de internet y la tecnología han facilitado el desarrollo de las plataformas digitales, cuyos beneficios en la expansión del mercado interior y el incremento transnacional de nuevos negocios nadie cuestiona¹. Las plataformas ayudan a conectar a usuarios y consumidores entre sí o con servicios o productos de las empresas; estas, así, ganan visibilidad y amplían la clientela; y eso, a su vez, genera una mayor oferta de productos y servicios. Gracias a que las plataformas dan acceso a información, contenidos generados por sus usuarios, bienes y servicios, fuerza de trabajo o sistemas de pago, la economía gobernada por las plataformas se ha extendido a un sinnúmero de

* Catedrática de Derecho civil y Titular de la Cátedra Jean Monnet de Derecho Privado Europeo en la U. Barcelona. Además de en las actividades de esta última, el trabajo también se enmarca en el Proyecto DER2017-82129-P y los estudios llevados a cabo en el seno del Grupo consolidado de investigación de la U. Barcelona (2017 SGR 151). El trabajo se cierra para su publicación el 31 de enero de 2021.

¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: «Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa» [Bruselas, 25.5.2016; COM (2016) 288 final]; *Commission Staff Working Document Online Platforms accompanying the document Communication on Online Platforms and the Digital Single Market* [Brussels, 25.5.2016, SWD (2016) 172].

sectores y el comercio electrónico ha experimentado un crecimiento enorme².

Las plataformas digitales se conocen como mercados de dos o más caras caracterizados por la intermediación entre, al menos, dos grupos separados de usuarios y la creación de efectos de red indirectos; esto último significa que el valor que un usuario obtiene del uso de la plataforma aumenta según el número de usuarios del otro grupo. Estos mercados también son singulares porque la fijación de los precios no es neutral, lo cual significa que las plataformas pueden influir en el volumen de las transacciones aumentando el precio de uso de la plataforma para un grupo y disminuyéndolo para el otro³.

Las alteraciones económicas que generan esos mercados son abordadas desde el punto de vista legal con el Derecho de la Competencia y de prácticas comerciales desleales. Desde el punto de vista contractual interesan más las relaciones trilaterales que genera la contratación mediante intermediarios y, en particular, importa la determinación de los criterios que permiten saber cuándo las plataformas actúan en realidad en esa condición y qué deberes les incumben frente a sus usuarios. Además, en su cualidad de prestadores de servicios de intermediación en línea que actúan como prestadores de servicios de *hosting* (almacenamiento) de la sociedad de la información⁴, el riesgo es que promuevan y difundan actividades ilícitas.

² En Europa, en 2019, el 59 por 100 de los beneficios del comercio electrónico transfronterizo (equivalente a 143.000 millones de euros) fue generado por mercados en línea. Se prevé que esto aumente al 65 por 100 en 2025. *Vid. Regulatory Scrutiny Board Opinion on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act)*, Brussels, 10.12.2020. SEC (2020) 437 (documento sin paginar, nota 1). Los datos para España, según la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ilustran que el comercio electrónico ha generado 12.000 millones de euros en el segundo trimestre de 2019, lo cual representa un 29 por 100 más que en el año anterior. *Vid. https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Notas%20de%20prensa/2020/COMERCIO%20ESP.pdf*.

³ La explicación del texto es de J. CAMPOS CARVALHO, «Online Platforms concept, role in the conclusion of contracts and current legal framework in Europe», en E. ARROYO AMAYUELAS y S. CÁMARA LAPUENTE (dirs.), *El Derecho privado en el nuevo paradigma digital*, Barcelona-Madrid, Marcial Pons, 2020, pp. 239-254, esp. p. 241.

⁴ Para la definición, art. 2, letra *a*) de la Directiva 2000/31, de 8 de junio, sobre comercio electrónico (DO L 178, de 17 de julio de 2000) (DCE), en relación con el art. 1.1, letra *b*), de la Directiva 2015/1535, de 9 de septiembre, por la que se esta-

La Directiva 2000/31, sobre comercio electrónico (DCE), previó reglas especiales de exención de responsabilidad para abordar esta última cuestión, pero de ello hace ya más de veinte años y su enfoque podría considerarse insuficiente para gobernar la realidad actual. Por eso, durante la presidencia de la Comisión Europea de Jean-Claude Juncker se aprobó el Reglamento (EU) 2019/1150 sobre transparencia de las prácticas comerciales de las plataformas en sus relaciones con las empresas⁵ y enseguida se modernizaron luego algunas directivas con el fin de incrementar la protección de los consumidores en las transacciones *online*⁶. La Comisión Europea que ahora preside Ursula von der Leyen ha intensificado la labor de control de las plataformas y recientemente ha hecho públicas dos propuestas; una de ellas, la *Digital Markets Act* (DMA)⁷ trata de obviar los efectos *ex post* del Derecho de la Competencia y, desde un punto de vista más general, pretende garantizar *ex ante* que los mercados caracterizados por la existencia de *gatekeepers* sean justos. La otra, *Digital Services Act* (DSA)⁸, trata de limitar los riesgos sociales aparejados a la utilización de plataformas digitales, a base de actualizar los principios subyacentes en la DCE, esto es, incrementar el control de las plataformas *online* que difunden contenidos ilícitos de terceros y procurar, a la vez, el respeto por los derechos fundamentales y, en particular, la libertad de

blece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO L 241, de 17 de septiembre de 2017).

⁵ Reglamento (UE) 2019/1150 (DO L 186, de 11 de julio de 2019).

⁶ Directiva 2019/2161, de 27 de noviembre, por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE, del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores (DO L 328, de 18 de diciembre de 2019). Para una visión crítica del resultado, M. LOOS,, «The Modernization of European Consumer Law: A Pig in a Poke?», *European Review of Private Law*, núm. 1, 2019, pp. 113-134; M. LOOS, «The Modernization of European Consumer Law (Continued): More Meat on the Bone After All», *European Review of Private Law*, núm. 2, 2020, pp. 407-424; S. TOMMASI, «The “New Deal” for Consumers: Towards More Effective Protection?», *European Review of Private Law*, núm. 2, 2020, pp. 311-332.

⁷ *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act)* [Brussels, 15.12.2020, COM (2020) 842 final (2020/0374) (COD)].

⁸ *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC* [Brussels, 15.12.2020, COM (2020) 825 final (2020/0361) (COD)].

información, expresión y empresa. Ambas propuestas se enmarcan en el programa de la Comisión Europea «Configurar el futuro digital de Europa»⁹ y han sido impulsadas por el Parlamento Europeo sobre la base del art. 225 TFUE¹⁰. La DSA y la DMA se presentan como compatibles entre sí y con otras normas de la UE, pero esa es una declaración de principios que con algo más de tiempo habrá que analizar detenidamente más adelante.

Por de pronto, el art. 17 de la Directiva (UE) 2019/790, de 17 de abril, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital (*DOUE* L 130, de 17 de mayo de 2019) no ha tenido empacho en permitir un filtrado general de todos los contenidos subidos a determinadas plataformas para detectar si los usuarios cuentan con las respectivas licencias (a pesar de la declaración formal contenida en el art. 17.8) y, por el contrario, el art. 22 DSA parte de la idea de lo gravoso que sería imponer a la plataforma ese deber de filtrado con el fin de detectar si los productos que ofrece el vendedor son ilícitos, siguiendo en este punto la premisa establecida en el art. 15 DCE, que ahora también reproduce el art. 7 DSA.

Previamente (marzo 2020), un grupo de juristas, bajo el auspicio del *European Law Institute* (ELI), había dado a conocer unas reglas modelo con la finalidad de proporcionar una guía al legislador¹¹. Son útiles todavía, en la medida en que, quizá, pueden ayudar a determi-

⁹ https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-shaping-europes-digital-future-feb2020_en_4.pdf (última consulta: 10 de enero de 2021)

¹⁰ Los documentos que sirven de base a las Propuestas (DMA y DSA) de la Comisión Europea son los siguientes: Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la Ley de Servicios Digitales: «Una mejora del funcionamiento del mercado único» (2020/2018/INL) [P9_TA-PROV(2020)0272]; Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la Ley de Servicios Digitales: «Adaptación de las normas de Derecho mercantil y civil a las entidades comerciales que operan en línea» (2020/2019/INL) [P9_TA-PROV(2020)0273]. Además, *vid.* Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, sobre la Ley de servicios digitales y las cuestiones relacionadas con los derechos fundamentales (2020/2022/INI) [P9_TA-PROV(2020)0274]. Un buen análisis, G. FROSIO y Ch. GEIGER, *Taking Fundamental Rights Seriously in the Digital Services Act's Platform Liability Regime* (12 de diciembre de 2020), disponible en <https://ssrn.com/abstract=> (última consulta: 10 de enero de 2021).

¹¹ Ch. BUSCH, G. DANNEMANN, H. SCHULTE-NÖLKE, A. WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA y F. ZOLL, «The ELI Model Rules on Online Platforms», *Journal of European Consumer and Market Law*, núm. 2, 2020, pp. 61-70. Antes, cuando las reglas solo eran un proyecto, Ch. BUSCH, H. SCHULTE-NÖLKE, A. WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA y F. ZOLL, «Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms», *Journal of European Consumer and Market Law*, núm. 4, 2016, pp. 164-169.